

Herziening van het naamrecht: vaders wil is nog steeds wet

Citation for published version (APA):

Elzinga, W., Loeb, E., & de Groot, G-R. (1985). Herziening van het naamrecht: vaders wil is nog steeds wet. *Nederlands Juristenblad*, (3), 73-79.

Document status and date:

Published: 19/01/1985

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Herziening van het naamrecht: vaders wil is nog steeds wet

Mr Wendelien Elzinga, Mr Ernée Loeb en Mr Gerard-René de Groot*

Het voornaamste doel van het Voorontwerp van wet tot herziening van het naamrecht, het realiseren van de gelijke behandeling van man en vrouw in het naamrecht, is niet bereikt, zo luidt één van de conclusies in onderstaand artikel. Want, hoewel het voorontwerp de mogelijkheid opent om kinderen de naam van de moeder te geven, heeft de vader in feite een vetorecht, waardoor zijn sterk dominerende positie in het naamrecht gehandhaafd blijft.

1. Inleiding

Op 19 oktober 1984 heeft de staatssecretaris voor Justitie mevrouw Korte-Van Hemel een voorontwerp van wet tot herziening van het naamrecht publiek gemaakt. Dit gebeurde tijdens het jubileumcongres ter gelegenheid

van het 50-jarig bestaan van de Nederlandse Vereniging van Ambtenaren van de Burgerlijke Stand (Nevabs), dat geheel aan het thema 'Namenrecht' was gewijd.¹ De publikatie van het voorontwerp komt bijna tien jaar nadat in Nederland de discussie over de wenselijkheid om ons naamrecht in overeenstemming te brengen met de gelijkwaardigheid van man en vrouw werd geopend.² Sindsdien zijn de meest uiteenlopende voorstellen voor een nieuwe regeling verschenen.³ Het voorontwerp (zie voor een samenvatting NJB 84/38) brengt de discussie in een nieuw stadium. De voorstellen van het voorontwerp kunnen als uitgangspunt voor het afwegen van de diverse alternatieven voor de huidige regeling worden genomen. De discussie kan derhalve nu concreter worden. Het is in dit verband de moeite waard om te signaleren, dat het voorontwerp enerzijds een ruimer, doch anderzijds een enger terrein beslaat dan de meeste publikaties, die tot nog toe over wijziging van het naamrecht waren verschenen. Ruimer in die zin dat het voorontwerp nu de naamswijziging in de voorstellen betreft. De bevoegdheid die tot nu toe bij de Kroon en de Rechtbank berust,⁴ wordt in het Voorontwerp bij andere instanties gelegd. Waar (voor)naamswijziging het karakter van een gunst had, krijgt het nu in vele gevallen het karakter van een recht. De voorstellen zijn anderzijds beperkter van opzet, nu adelsrechtelijke, overgangsrechtelijke en internationaal privaatrechtelijke vragen er niet in zijn geregeld.⁵ Deze problemen zijn echter van secundair belang en wij achten de door het ministerie gekozen weg om eerst te pogen een consensus over de primaire inhoud van het naamrecht te bereiken, een verstandige.

Blijkens de Toelichting op het Voorontwerp zijn voor wat betreft het naamswijzigingsrecht de volgende uitgangspunten gehanteerd:⁶

- de gelijke behandeling van man en vrouw;
- de gelijke behandeling van kinderen, geboren staande het huwelijk en kinderen geboren buiten het huwelijk;
- een minder rigide karakter van het naamrecht en meer keuzevrijheid;
- het rekening houden met de eenheid van het gezin, tot uitdrukking te brengen in de naam, en
- met de belangen van het maatschappelijk verkeer en die van een goed functionerende overheidsadministratie, in die zin dat aan de vrijheid van naamswijziging redelijke grenzen dienen te worden gesteld.

Het voorontwerp is een discussiestuk. In het hiernavolgende zullen wij ondermeer nagaan in hoeverre de zoëven genoemde uitgangspunten zijn gerealiseerd, waarbij wij ons zullen beperken tot het leveren van kritiek op de voorstellen. Oplossingen zullen wij in dit verband (nog) niet aandraagen, maar wij hopen dat onze kri-

Inhoud

Artikelen

Herziening van het naamrecht: vaders wil is nog steeds wet / Mr Wendelien Elzinga, Mr Ernée Loeb en Mr Gerard-René de Groot 73

De oorlog tussen Irak en Iran als een bedreiging voor de neutrale scheepvaart. Enkele volkenrechtelijke aantekeningen / Mr W.G. Rabus 79

De niet-strafbare kraker, de strafbare Officier van Justitie / Mr P.M.G. van Luyn-Amelrooy 85

O & M

Gedwongen opneming van psychiatrische patiënten. Verslag van de vergadering van het Psychiatrisch Juridisch Gezelschap op 13 okt. 1984 / Prof. dr M. Zeegers 88

Geslachtsnaam, gelijkheid en identiteit / Prof. mr F.J.M. Feldbrugge 88

Rubrieken

Boeken 89

Rechtspraak / Centrale Raad van Beroep 90

Wetgeving 95

Tijdschriften 97

Berichten / Kamervragen; Uit de pers; Cur-sussen, congressen 100

* Wendelien Elzinga is wetenschappelijk medewerker privaatrecht aan de Rijksuniversiteit Limburg;

– Ernée Loeb is wetenschappelijk medewerker privaatrecht aan de Rijksuniversiteit Utrecht;

– Gerard-René de Groot is wetenschappelijk hoofdmedewerker aan de Rijksuniversiteit Limburg.

tiek de discussie zal stimuleren en daarmee de totstandkoming van een definitief ontwerp zal bevorderen. Allereerst zal worden ingegaan op enkele algemene punten en op de voorstellen betreffende de verkrijging van achternamen en de naamswijziging. Daarna zal de regeling van de voornaam en de voornaamswijziging worden besproken.

2. Algemene punten van kritiek

In het Voorontwerp worden een aantal belangrijke en soms opzienbarende keuzes gedaan, veelal echter zonder noemenswaardige motivering. Dat is jammer want nu blijft het onduidelijk welke argumenten de ontwerpers bij de diverse voorstellen tegen elkaar hebben afgewogen. In de Toelichting op het Voorontwerp wordt aangegeven dat aansluiting bij of bestendiging van de heersende tradities vaak de doorslag hebben gegeven.⁷ Ook wat de formele structuur van de artikelen van het Voorontwerp betreft, is er sprake van aansluiten bij een traditie: de volgorde van de regeling is in beginsel die van de huidige art. 4 t/m 9 BW. Nu echter in het voorontwerp bovendien nog de regels van de naamswijziging een plaatsje moesten vinden, is het resultaat een regeling, die een zeer onoverzichtelijke indruk maakt. Zo bevatten bijv. art. 9 t/m art. 9f Voorontwerp regelingen voor achtereenvolgens bijzondere gevallen van naamswijziging van afstammelingen, hoger beroep tegen beslissingen van de a.b.s., de bevoegdheid tot het voeren van een naam en het bewijs van de naam. De ontwerpers hadden deze traditie beter kunnen loslaten en een geheel nieuwe structuur kunnen ontwerpen.

Het Voorontwerp geeft niet aan of de wijze van aangifte van de geboorte veranderd zou moeten worden, maar laat deze kwestie geheel open. In het huidige systeem is het zo dat de aangever uiteindelijk de beslissing neemt welke voornamen het kind zal krijgen. In het nieuwe systeem zal de aangever dikwijls eveneens met betrekking tot de achternaam deze beslissing kunnen nemen. Nu de kracht van het voorontwerp vooral afhangt van een goede regeling van de geboorteaangifte had een voorstel daaromtrent niet mogen ontbreken.

De regeling van naamswijziging wordt in het Voorontwerp ingrijpend veranderd. In de eerste plaats wordt de inhoud van de richtlijnen nu in de wettekst geïncorporeerd. Hoewel we dit in beginsel toejuichen – vooral omdat dit de invloed van het parlement op de materiële regeling vergroot – betreuren wij dat, vooral nu belangrijke inhoudelijke keuzes zijn gedaan, deze door de wettelijke vorm minder eenvoudig aan veranderende opvattingen in de maatschappij kunnen worden aangepast. Ook de procedure van naamswijziging ondergaat drastische veranderingen. In beginsel berust de wijzigingsbevoegdheid bij de ambtenaar van de burgerlijke stand (hierna: a.b.s.). In sommige gevallen evenwel is de kantonrechter de bevoegde instantie. Daardoor wordt een nieuwe instantie ingeschakeld, die tot nu toe niet bij naamswijzigingen betrokken was. Wij vragen ons af of ook in deze uitzonderingsgevallen de bevoegdheid tot wijzigen niet beter bij de a.b.s. zou kunnen berusten, met een beroep op de normale beroepsinstantie in het Voorontwerp, de rechtbank.⁸ Nu hogere voorzieningen echter worden uitgesloten, is het niet onwaarschijnlijk dat in verschillende arrondissementen eigen normen zullen ontstaan die de rechtseenheid in gevaar kunnen brengen. Een centrale beroepsinstantie is daarom ons inziens geboden.⁹

3. Achternaam

Het Voorontwerp regelt de materie van het verkrijgen of voeren van een achternaam in verschillende artikelen

(art. 5, 6, 9d, 9e en 9f). Wij zullen in deze paragraaf achtereenvolgens ingaan op de naam van gehuwde en ongehuwde partners en de naam van kinderen. Wijziging van de achternaam wordt in de volgende paragraaf besproken.

3.1 Echtgenoten

Op de algemene regel van art. 9d, waarin wordt bepaald dat het onrechtmatig is de naam van een ander zonder diens toestemming te voeren, vormt art. 9e lid 1 een uitzondering. Echtgenoten hebben krachtens dit artikel de bevoegdheid elkaars achternaam te voeren of aan de eigen achternaam te doen voorafgaan zonder uitdrukkelijke toestemming. Deze door velen¹⁰ bepleitte neutralisatie van de huidige art. 9 betekent bijv. voor Jan de Wit en Mia Groen dat zij kunnen kiezen uit de volgende mogelijkheden: 1. Jan de Wit en Mia Groen; 2. Jan Groen-de Wit en Mia de Wit-Groen; 3. Jan Groen-de Wit en Mia Groen; 4. Jan Groen en Mia Groen; 5. Jan Groen en Mia de Wit; 6. Jan de Wit en Mia de Wit-Groen; 7. Jan de Wit en Mia de Wit.

Jammer vinden wij dat in het Voorontwerp de partners gebonden worden aan een bepaalde volgorde in het voeren van de naam van de echtgenoot. De lijst met mogelijkheden is nu al tamelijk lang, maar zou het héél erg zijn als deze nog kan worden uitgebreid met: 8. Jan de Wit-Groen en Mia de Wit-Groen; 9. Jan Groen-de Wit en Mia Groen-de Wit; 10. Jan de Wit-Groen en Mia Groen-de Wit?¹¹ Aangezien in de praktijk de naam achter het koppelteken aan zware slijtage onderhevig blijkt te zijn, is het denkbaar dat zich nieuwe tradities zullen gaan vormen met betrekking tot de volgorde van de gevoerde naam. Men denke aan partners die hun verbondenheid met elkaar in hun naam tot uitdrukking willen brengen, doch de eigen naam daarbij letterlijk en figuurlijk voorop willen stellen. Deze volgorde biedt immers een goede mogelijkheid om zowel uitdrukking te geven aan de eigen identiteit als aan de verbondenheid met de partner.¹²

Het is overigens niet uitgesloten dat art. 9e lid 1 voor mannen een dode letter zal worden. De gehuwde vrouw is er van oudsher aan gewend zich met de naam van haar echtgenoot te noemen en te horen noemen – vaak of ze 'leuk vindt of niet! – maar slechts weinig mannen zullen ook maar enige reden zien om uitsluitend de naam van hun vrouw te gaan gebruiken of aan hun eigen naam vooraf te laten gaan.¹³ Het door ons geprefereerde vrijlaten van de volgorde zou bevorderlijk kunnen zijn voor het vormen van een nieuwe naamrechtelijke traditie, al zullen de maatschappelijke omstandigheden en mitsdien de daarmee samenhangende opvattingen, daartoe eveneens moeten bijdragen.

De bevoegdheid van art. 9e eindigt in het algemeen niet door het enkele feit van het eindigen van het huwelijk (art. 9e lid 2). Deze bepaling komt grotendeels overeen met hetgeen nu geldt ten aanzien van de getrouwde vrouw. Een belangrijk verschil met het geldende recht vormt het voorstel om deze bevoegdheid aan de kinderloze ex-echtgenoot te ontnemen zonder rechterlijke tussenkomst. In combinatie met het bepaalde in art. 9d heeft deze verandering tot gevolg dat de kinderloze ex-echtgenoot onrechtmatig handelt door de naam van de partner te blijven gebruiken zonder diens toestemming. Dit kan tot zeer onrechtvaardige consequenties leiden! Men denke aan de gescheiden kinderloze actrice of aan de gescheiden vrouw wier kinderen zijn overleden: beiden mogen de naam van hun ex-echtgenoot niet verder voeren, anders dan nota bene de vrouw die zichzelf tot weduwe heeft gemaakt door haar man te vermoorden. Wij vragen ons bovendien af, of het redelijk is het krij-

gen (en in leven zijn) van kinderen als criterium voor een bevoegdheid tussen partners te hanteren, temeer nu dit criterium geen rol speelt ingeval van overlijden van één der echtgenoten. En afgezien daarvan, zou de schrapping van de rechterlijke tussenkomst hier werkelijk een beduidende vermindering van de rechterlijke werklast betekenen zoals waarschijnlijk door de ontwerpers is beoogd?

3.2. Ongehuwde partners

Ongehuwde partners, hetzij van dezelfde, hetzij van verschillende kunne, hebben in het Voorontwerp niet de uitdrukkelijk aan gehuwden toegekende bevoegdheid om elkaars naam te voeren. Gehuwd en ongehuwd samenlevenden worden in dit opzicht dus niet gelijk behandeld. Een motivering wordt daarvoor niet gegeven, hoewel die hier zeker op zijn plaats zou zijn geweest. Immers, voor kinderen van gehuwde en ongehuwde ouderparen wordt gelijkheid wél zoveel mogelijk nagestreefd! Het ontbreken van de uitdrukkelijke bevoegdheid hoeft in de praktijk echter niet zo'n bezwaar op te leveren, want wie daar behoefte aan heeft kan toch zijn gang gaan, mits binnen de grenzen van art. 9d. Toch zouden wij een uitdrukkelijke bevoegdheid wél willen bepleiten, omdat daarmee in veel gevallen naamswijziging van de kinderen niet nodig zou zijn.¹⁴ Wij komen hier in paragraaf 4.1 nader op terug.

3.3 Kinderen

De Toelichting op het Voorontwerp stelt: 'Teneinde de gelijkwaardigheid van de ouders ten aanzien van het vaststellen van de achternaam zoveel mogelijk tot uitdrukking te brengen, wordt in het Voorontwerp de mogelijkheid van een keuze geïntroduceerd.' Wie nu denkt dat daarmee de achterstelling van de vrouw tot het verleden behoort, komt bedrogen uit. Niet voor niets spreekt de Toelichting niet van 'gelijkheid' maar van 'gelijkwaardigheid' en niet van 'een keuze' doch van de 'mogelijkheid van een keuze'. Het komt er voor gehuwde ouders op neer, dat de vrouw haar naam slechts aan haar kind kan doorgeven als de man daarmee uitdrukkelijk instemt, maar dat de man – ook in dit nieuwe systeem – zijn naam aan het kind kan doorgeven óók als de vrouw het daar absoluut niet mee eens is.¹⁵ Voor ongehuwde ouderparen betekent het dat de vrouw die er zeker van wil zijn dat haar kind haar naam zal dragen, net als in het huidige systeem toestemming voor erkenning zal moeten weigeren; een voor het kind zeer onwenselijke escape. Toegegeven, in dit systeem worden echtelijke en buiten-echtelijke kinderen en hun moeders wel enigszins gelijk behandeld, evenals de vaders. Maar tussen de positie van de vrouw – alleen als de man het wenst, dus wanneer? – en van de man – vetorecht! – is er van gelijkwaardigheid in het geheel geen sprake! Dat wordt aangesloten bij de traditie die in de bevolking leeft is prima. Maar het geven van een keuzemogelijkheid waarbij de mogelijkheid om te kiezen afhankelijk wordt gesteld van één der betrokken partijen, zonder beroep op een onafhankelijke instantie, doet denken aan de nieuwe kleren van de keizer: slechts in theorie aanwezig – maar dan ook heel mooi! De kans dat zich met de nu voorgestelde regeling een nieuwe traditie met betrekking tot naamgeving van kinderen kan ontwikkelen is uiterst gering. De regeling van het keuzerecht dient waarborgen te bevatten die de ouders het gevoel geven dat het doen van een keuze zinvol is. Immers in het systeem van het Voorontwerp blijkt uit de keuze van de naam van de vader, of het niet doen van een keuze (wat tot hetzelfde resultaat leidt), niet wat er werkelijk aan de hand is. Het ontbreken van een gemeenschappelijke keuze kan verschillen-

de redenen hebben, variërend van 'maar natuurlijk de naam van de vader' tot 'we hadden slaande ruzie, maar ja, wat kun je als vrouw'. Stel, dat slechts 1% van de kinderen onder het nieuwe stelsel bij de geboorte de naam van de moeder verwerft, mag daar dan ook maar één conclusie aan verbonden worden? Mag je zeggen, dat er kennelijk geen behoefte aan deze mogelijkheid was? Het voorgestelde systeem maakt meting van enige behoefte onmogelijk. Hier blijkt ook de noodzaak van een goede regeling van de aangifte van de geboorte.¹⁶ Het is immers niet ondenkbaar dat de vader (aangever) op weg naar de a.b.s. tot andere gedachten komt en zich niet houdt aan de gezamenlijke keuze van de namen van het kind. Het in de toelichting gelanceerde idee de keuze van de achternaam van de eventuele kinderen al bij de huwelijksluiting vast te leggen lijkt ons niet aan te bevelen. Enerzijds laat het geen ruimte voor eventuele verandering van opvatting op dit punt, anderzijds versterkt het de ongelijkheid tussen gehuwde en ongehuwde ouderparen en zou het twee verschillende regelingen noodzakelijk maken. Bovendien lijkt het tot ongewenste effecten te kunnen leiden als de vader voor de geboorte van het kind is overleden. De moeder zou ook dan niet vrij zijn in haar keuze. Ook op een ander punt zal het keuzerecht nog beter moeten worden uitgewerkt. Immers, wat is de positie van de gehuwde of minder dan 307 dagen gescheiden moeder als de echtgenoot is verdwenen? In het systeem van het Voorontwerp zal, zoals het er nu uit ziet, het kind dan bij gebrek aan een gemeenschappelijke keuze, ook in zo'n geval de naam van de man krijgen.

Art. 6 schrijft dwingend voor, dat het tweede en volgende kind van dezelfde ouders dezelfde achternaam hebben als het eerste kind van deze ouders. De toelichting heeft het in dit kader over het 'bevorderen' van eenheid in achternaam tussen kinderen die dezelfde ouders hebben. Afgezien van de vraag of in dit verband nog wel van 'bevorderen' kan worden gesproken, vragen wij ons af, of in het kader van een liberaler naamrecht niet aan het gezond verstand en de opvattingen van de ouders kan worden overgelaten, of zij deze eenheid wensen. In de huidige maatschappij, waarin naamsongelijkheid binnen één samenlevingsverband niet meer uitzonderlijk genoemd mag worden, bestaat tegen enige vrijheid hieromtrent weinig bezwaar. Immers, de overgrote meerderheid zal de huidige traditie volgen. Voor wie dat wenst, kan een afwijkingsmogelijkheid aanleiding zijn om eigen traditie te vormen (bijv. : dochters naar de moeder, zoons naar de vader). De keuze van de naam van de moeder zou in een vrijer systeem wel eens beduidend vaker kunnen voorkomen! Wij betwijfelen daarom of deze bepaling in het definitief ontwerp dient te worden overgenomen. Dit zal echter zeker niet in de huidige bepaald niet eenduidige bewoording mogen geschieden. De redactie roept immers tal van vragen op. Stel: een man huwt met een vrouw, die reeds een niet-erkend voorkind heeft; hij erkent dit kind pas nadat uit het huwelijk een kind is geboren. Door deze erkenning verkrijgt het voorkind te rekenen van de huwelijksvoltrekking de status van wettig kind van de ouders (art. 217 BW). Is nu dit gewettigde kind, of het eerste in het huwelijk geboren kind 'eerste kind' in de zin van art. 6 Voorontwerp? Een ander probleem schuilt in de ongeclausuleerdheid van de regel 'hebben dezelfde achternaam als het eerste kind van deze ouders'. Wat is het geval, indien zo'n eerste kind reeds naamswijziging heeft verkregen door op 18-jarige leeftijd gebruik te maken van zijn recht om de bij de geboorteaangifte gekregen achternaam te wijzigen in die van de andere ouder? Duidelijk is dat deze materie nog verder dient te worden doordacht.

4. Wijziging van achternaam

4.1 Minderjarige kinderen

Art. 7 Voorontwerp behandelt de naamswijziging van een minderjarig kind. Het kind begint zijn leven – in de visie van het Voorontwerp – met de naam van een van de ouders met wie het in familierechtelijke betrekking staat. Wordt het kind door deze ouders (gehuwd of ongehuwd) verzorgd en opgevoed dan is naamswijziging in principe niet mogelijk gedurende de minderjarigheid. De mogelijkheid tot naamswijziging wordt in beginsel gekoppeld aan een verandering in de verzorgingssituatie.¹⁷ Ouders die in eerste instantie voor de naam van de vader kozen, doch bij nader inzien liever de naam van de moeder aan de kinderen zouden willen geven (bijv. ter gelegenheid van de geboorte van een tweede kind of bij rolwisseling van de ouders) wordt daartoe geen mogelijkheid geboden. Gaan de ouders uit elkaar, dan kan het kind na drie jaar de naam van de alleenverzorgende ouder krijgen (art. 7 lid 1 sub b). Hertrouwt de alleenverzorgende ouder of gaat deze opnieuw samenwonen (waarbij het geslacht van de partner niet terzake doet) dan kan het kind eveneens na drie jaar de naam van de verzorgende ouder krijgen. Tot zover kunnen wij met de voorstellen meegaan. Art. 7 lid 1 sub a biedt echter in zo'n geval tevens de mogelijkheid dat de naam van het kind wordt gewijzigd in de naam van de nieuwe partner. Het komt ons voor dat het Voorontwerp op dit punt wat is doorgedraafd in de vernieuwingsdrang, zonder dat afdoende voor het belang van het kind kan worden gemaakt. Het is zeer de vraag of het belang van het kind wordt gediend als het met de naam van de nieuwe partner – al dan niet van dezelfde kunne als de verzorgende ouder – wordt opgezaaid. Het was ons inziens beter geweest de naamswijziging te beperken tot de namen van de ouders zolang één van hen het kind verzorgt. Zelden zal het kind na het eventuele uiteenvallen van dit nieuwe samenlevingsverband met de verzorgende niet-ouder meegaan: aan deze naam heeft het kind dus niet zoveel. Op grond van art. 8 zou het kind, als het meerderjarig is geworden, zelf de eventuele hechte band met de andere verzorger door een naamswijziging tot uitdrukking brengen. Naamseenheid binnen het nieuwe samenlevingsverband kan ook worden bewerkstelligd indien de partner de naam van de verzorgende ouder gaat gebruiken. Wij achten het meer in het belang van het kind dat naamsaanpassing van de nieuwe echtgenoot (of partner, zie hieromtrent onze opmerking onder 3.2) wordt gevegd, dan van de kinderen. In het huidige systeem is naamsaanpassing van de kinderen vaak de enige mogelijkheid om naamseenheid in het gezin te bereiken. In de voorgestelde regeling is dat allerminst noodzakelijk en ons inziens dan ook verwerpelijk. Onze bezwaren op dit punt strekken zich niet uit tot pleeggezinnen, waar uiteraard sprake is van een geheel andere situatie.¹⁸ Bovendien biedt stiefouderadoptie een oplossing voor de ouder en de partner die toch een sterke behoefte voelen het kind de naam van de partner te geven. Dit zal tevens voor het kind meer rechtszekerheid betekenen.¹⁹

De niet-verzorgende ouder heeft de mogelijkheid om tegen naamswijziging van kinderen onder de twaalf jaar bezwaar te maken. Hebben de kinderen deze leeftijd bereikt dan vervalt deze mogelijkheid en wordt slechts de instemming van het kind geëist. Wij vragen ons af of in dit systeem de belangen van minderjarige kinderen voldoende kunnen worden behartigd. Niet altijd zal de andere ouder (indien al in leven) voldoende geïnteresseerd zijn²⁰ of is het kind zelf 'mens' genoeg om zich eventueel tegen dergelijke wensen van zijn wettelijk vertegenwoordiger te verzetten.²¹ Het Voorontwerp is bovendien

in het stellen van dit instemmingsvereiste niet consequent. Het ontbreekt, ons inziens ten onrechte, zowel bij erkenning van een minderjarige van twaalf jaar en ouder als bij adoptie.

Het Voorontwerp staat naamswijziging in beginsel toe als de nieuwe verzorgingssituatie drie jaar heeft geduurd. Deze termijn vormt weliswaar de gulden middenweg van de nu gehanteerde termijnen, maar wij zijn niet met de invoering van een dergelijk uniform criterium niet zo gelukkig. De termijn is voor de alleenverzorgende ouder soms onredelijk lang; men denke bijv. aan de ongehuwde moeder die haar kind vanaf de geboorte alleen heeft opgevoed. Voor de verkrijging van de naam van een pleegouder of een verzorgende partner lijkt de termijn, afgezien van onze principiële bezwaren hiertegen, aan de korte kant, zeker omdat deze naamswijziging geen juridische band tussen kind en pleegouder impliceert, zoals wel het geval is bij stiefouder-adoptie of erkenning.

4.2 Meerderjarige personen

Naamswijziging van meerderjarigen is in het Voorontwerp toegelaten op een aantal gronden die grotendeels ook in de huidige richtlijnen gelden. Nieuw is echter art. 8, dat een 'herstelmogelijkheid' biedt waarmee kinderen gedurende drie jaar na het bereiken van de meerderjarigheid de keuze die voor hen gedaan werd terug kunnen draaien, door alsnog te kiezen voor de naam van de andere (pleeg)ouder of een naamswijziging terzake van adoptie of erkenning ongedaan te maken. De, ook nu geldende, andere gronden voor naamswijziging zijn de toevoeging vanwege een met uitsterven bedreigde naam (art. 8a) en wijziging vanwege onwelvoeglijkheid of bespottelijkheid, ontbreken van onderscheidend vermogen of het buitenlandse karakter van de naam ter gelegenheid van naturalisatie (art. 8c). Sluitstuk van de regeling vormt art. 9 lid 3 waar naamswijziging wordt toegestaan buiten de regeling om, als de lichamelijke of geestelijke gezondheid wordt geschaad vanwege het dragen van een bepaalde naam.

De herstelmogelijkheid van art. 8 achten wij van groot belang omdat het kind zelf de bevoegdheid krijgt om in zijn naam de band met zijn (pleeg)ouders tot uitdrukking te brengen. Beperkingen van deze bevoegdheid vinden wij dan ook in het algemeen zeer ongewenst²². De meest ingrijpende beperking vormt de eis dat de betrokkene zelf nog geen afstammelingen mag hebben die zijn of haar naam dragen. De toelichting motiveert dit met de stelling dat de keuze van de eigen achternaam voor afstammelingen gezien kan worden als een vasthouden aan die naam. Hier zijn een aantal argumenten tegen in te brengen. Een keuzemogelijkheid is niet altijd aanwezig; men denke aan niet-erkende kinderen. Deze beperking wordt evenmin gesteld bij andere naamswijzigingsmogelijkheden (art. 8a en art. 8c) terwijl daar de stelling vaak met evenveel overtuiging kan worden aangevoerd. Bovendien lijkt het overbodig (regelzucht!) deze beperking uitdrukkelijk op te leggen als de stelling van de ontwerpers juist zou zijn. Een andere beperking is aan deze herstelmogelijkheid gesteld indien gedurende de minderjarigheid de naam werd gewijzigd op grond van art. 8a en art. 8c. Ook deze beperking doet erg willekeurig aan²³.

De stringente eis van art. 8 lid 1 sub b (waarin de keuze voor de naam van een pleegouder alleen wordt toegelaten als het kind in de drie jaar voorafgaande aan de meerderjarigheid door deze pleegouder is verzorgd) is weinig doordacht en kan tot onredelijke consequenties leiden. Men denke aan het langdurig samenlevingsverband dat uiteen valt op het moment dat één van de kinderen nog minderjarig is. Het ene kind heeft dan wel een keuzemogelijkheid, het andere kind niet.

Wij vragen ons af of de naamstoelvoeging (art. 8a) nog uitdrukkelijk in de wet zou moeten worden geregeld. Het komt ons voor dat deze voorziening door het keuzerecht in de toekomst overbodig wordt. Wellicht kan ermee worden volstaan dit in het overgangsrecht op te nemen. Daarmee zou een tamelijk onleesbaar geredigeerd artikel uit het Voorontwerp verdwijnen en tevens de onredelijke uitsluiting van adellijke personen worden afgeschaft. Art. 5 en art. 7 Voorontwerp zullen al in zoveel gevallen naamswijzigingen kunnen bewerkstelligen die tegen het huidige adelsrecht indruisen, dat bij de betrekkelijk zelden voorkomende naamstoelvoegingen deze uitzondering niet meer relevant is te achten. Bovendien wordt ook door de huidige richtlijn III-C-2 al een inbreuk gemaakt op het adelsrecht, nu een adellijke moeder haar naam (zonder titel of predikaat) aan haar kind kan doorgeven, nadat zij er vijf jaar alleen voor heeft gezorgd²⁴. Ook art. 8c lid 1 sub a (bepottelijke of onwelgevoeglijke namen) en art. 8c lid 1 sub b (veel voorkomende namen) lijken overbodig, nu door het keuzerecht het doorgeven van deze namen kan worden voorkomen. Het geneutraliseerde art. 9e biedt in het dagelijks leven in deze gevallen ook zonder naamswijziging een oplossing. Bovendien rest de escape van art. 9 lid 3, waarover wij echter nog het volgende willen opmerken. Wij vragen ons af waarom deze regeling voor bijzondere gevallen slechts van toepassing kan zijn indien lichamelijke of psychische schade optreedt. Nu in het ontwerp de rigide regeling voor naamswijziging althans in beginsel wordt verlaten, dient een beroep op deze restbepaling niet aan dergelijke strenge normen te worden gebonden. Juist in dit soort gevallen missen wij trouwens een toetsing in hogere instantie.

Al met al menen wij dat de regeling van de naamswijziging van meerderjarigen vereenvoudigd kan worden door de beperkingen op de herstel mogelijkheden weg te nemen en art. 8a en art. 8c lid 1 sub a en b niet meer uitdrukkelijk in de wettekst op te nemen.

5. Voornaam

5.1 Verrijgung

Materieel verandert er niets bij de verrijgung van een voornaam. Art. 4 Voorontwerp stemt grotendeels overeen met art. 4 Boek 1. Toch vraagt een tweetal punten nadere overdenking. Ten eerste de bevoegdheidsvraag: wie geeft het kind een voornaam? Het is wenselijk hier uitdrukkelijk de medebeslissingsbevoegdheid van de vrouw te vestigen. Immers, de ontwerptekst stelt simpel vast dat degene die aangifte doet – veelal de vader – de voornamen opgeeft. Een vertegenwoordigingsconstructie zonder controle of herroepingsmogelijkheid? Ten tweede komt hier wederom de behoefte aan een nadere regeling van de wijze van aangifte naar voren. Indien de ouders tot een gemeenschappelijke keuze van de voornamen zijn gekomen, dient de moeder er zeker van te kunnen zijn dat het kind ook werkelijk die namen zal krijgen.

5.2 Voornaamswijziging

Een noviteit in het Voorontwerp is de ruimere mogelijkheid van voornaamswijziging die het nieuwe art. 4 biedt: 'Voornamen kunnen voor en na het bereiken van de meerderjarigheid telkens eenmaal worden gewijzigd' aldus lid 5. De wijziging verricht de a.b.s., op verzoek van betrokkene of diens wettelijke vertegenwoordiger. Als het gaat om een minderjarige van twaalf jaar of ouder, moet diens instemming blijken (lid 4). Deze versoepeling in het voornamenrijk juichen wij zeer toe: als er één naam is waarmee degene die hem draagt zich op z'n ge-

mak moet kunnen voelen, dan is dat, zeker tegenwoordig, de voornaam. De nieuw gekozen voornaam wordt getoetst aan de zelfde voorwaarden die gelden voor de verrijgung bij de geboorte. Het opgeven van een goede reden voor de wijziging – zoals nu nog noodzakelijk is – wordt terecht niet meer geëist. Mocht de a.b.s. het verzoek afwijzen dan staat beroep open bij de rechtbank (Art. 9c lid 1). Voor wat betreft de mogelijkheid van voornaamswijziging door een meerderjarige derhalve niets dan lof. De mogelijkheid van voornaamswijziging van een minderjarige doet evenwel bij ons bedenkingen rijzen. Vooral ten aanzien van de voorgestelde uitwerking. De redenen voor voornaamswijziging van minderjarigen kunnen zeer uiteenlopen en derhalve in meerdere of mindere mate het belang van het kind dienen respectievelijk schaden. Juist omdat voor jonge kinderen de voornaam de belangrijkste naam is, dient wijziging daarvoor alleen te geschieden in het belang van het kind. De regeling van het voorontwerp eist voor voornaamswijziging van kinderen ouder dan 12 jaar terecht hun instemming. Zijn de kinderen jonger dan twaalf jaar dan dient het verzoek van de wettelijk vertegenwoordiger altijd te worden ingewilligd als het maar aan de voorwaarden voor naamsverrijgung voldoet. Het belang van het kind wordt hier dus nog slechter gewaarborgd dan bij de achternaamswijziging.

6. Samenvatting van de belangrijkste punten van kritiek

6.1 Wat is er terechtgekomen van de uitgangspunten?

Het voornaamste doel van het Voorontwerp, het realiseren van de gelijke behandeling van man en vrouw in het naamrecht, is niet bereikt. Weliswaar wordt de mogelijkheid geopend om kinderen de naam van de moeder te geven, maar de vader heeft in feite een vetorecht en daardoor wordt zijn sterk dominerende positie in het naamrecht gehandhaafd. Er is niemand die naar de argumenten van de vrouw hoeft te luisteren. Dit feit is in negatieve zin opmerkelijk, nu op andere terreinen van het familierecht soortgelijke ongelijkheden zijn weggenomen.²⁵ Daar komt nog bij dat de regeling van de geboorteaangifte dusdanig is dat de man ook zonder een uitdrukkelijk vetorecht uit te spreken zijn wil kan doorzetten: al met al is het keuzerecht van het Voorontwerp slechts een fictie, er is slechts een keuzekans gecreëerd. Het Voorontwerp heeft in grote mate gelijke behandeling van kinderen geboren staande huwelijk en geboren buiten het huwelijk gerealiseerd. Er blijven verschillen aanwezig, met name ten aanzien van het niet erkende onwettig kind. Diens (naamrechtelijke) positie wijkt af van die van andere kinderen, maar deze ongelijkheid kan slechts worden opgeheven door alle kinderen de naam van de moeder te geven.

Het Voorontwerp beoogt het naamrecht een minder rigide karakter te geven en meer keuzevrijheid te creëren. Dit doel is slechts in zeer beperkte mate gerealiseerd. Op veel punten blijft het Voorontwerp nog te strikt (bijv. bij de regelingen betreffende naamswijziging). Meer keuzevrijheid wordt alleen voor de *man* gerealiseerd. De vrouw heeft slechts echte keuzerechten waar zij die nu ook al heeft. Daarnaast worden voor haar slechts enkele nieuwe keuzekansen geopend.

De Toelichting erkent dat de naam mede tot functie heeft de eenheid binnen een gezin tot uitdrukking te brengen. In vergelijking tot het huidige naamrecht heeft dit uitgangspunt in het Voorontwerp belangrijk moeten inleveren, en terecht. Op enkele punten zouden wij echter een andere keuze willen maken dan het Voorontwerp: de mogelijkheid tot het voeren van de naam van de

partner moet niet beperkt blijven tot gehuwde partners, maar tevens worden gegeven aan personen die ongehuwd met elkaar samenwonen, waarbij wij willen bepleiten de volgorde van naamvoering van partners vrij te laten. Anderzijds is het ons inziens niet goed dat kinderen ter wille van de gezinseenheid de naam van een nieuwe partner van de ouder kunnen krijgen.

Bij de regeling van het naamrecht moet het belang van de overheidsadministratie en maatschappelijk verkeer goed in het oog worden gehouden. Wij zijn van mening dat dit belang in het gedrang komt nu in het systeem van het Voorontwerp de mogelijkheid bestaat dat het kind gedurende de minderjarigheid zelfs vijfmaal een andere achternaam kan krijgen indien de verzorgende ouder iedere drie jaar van partner wisselt en naamswijziging verzoekt. Bij de regeling van de naamswijziging kunnen eveneens hier en daar vraagtekens worden geplaatst: de grenzen van de mogelijkheid om naamswijziging te verkrijgen zijn meerdere malen tamelijk willekeurig getrokken.

6.2 Belangen van het kind

Het verzoek tot naamswijziging van een minderjarig kind is in dit Voorontwerp een bevoegdheid van de wettelijk vertegenwoordiger(s) geworden. De uitoefening van deze bevoegdheid kan grote gevolgen hebben voor de (belangen van) dit kind. Daarom dienen deze belangen met voldoende waarborgen omgeven te worden. Dit brengt met zich mee, dat de ouder die niet de wettelijk vertegenwoordiger van het kind is (en wie indien deze ouder reeds is overleden?) altijd in het belang van het kind bezwaar zou moeten kunnen maken tegen een door de wettelijk vertegenwoordiger gevraagde naamswijziging, al zou dit niet tot een vetorecht van de andere ouder mogen leiden. Een kind mag ons inziens echter niet weerloos overgeleverd zijn aan de naamrechtelijke grillen van zijn wettelijke vertegenwoordiger. Overigens wijzen wij ook hier op de ongewenste bepaling van art. 7 lid 1 sub a die ons inziens zelden in het belang van het kind zal zijn (zie onder 4.1).

6.3 Competentie inzake naamswijzigingen

Naar geldend recht dienen verzoeken tot naamswijziging al naar gelang het voornamen of achternamen betreft gericht te worden tot de Kroon of de rechtbank. In het Voorontwerp zijn de bevoegde instanties al naar gelang de omstandigheden de a.b.s., de rechtbank of de kantonrechter. Het is ons inziens niet zinvol naast de rechtbank nog een andere rechterlijke instantie met naamrechtelijke vragen te confronteren. Wij zouden derhalve willen bepleiten om in alle gevallen waarin het Voorontwerp vragen aan de kantonrechter wil voorleggen, in plaats daarvan de arrondissementsrechtbank competent te verklaren. Anders dan het voorontwerp menen wij dat tegen beslissingen van de rechtbank hoger beroep moet openstaan om op deze manier te bewerkstelligen dat het beleid van de diverse rechtbanken niet te zeer uiteen gaat lopen. Cassatieberoep is wellicht niet noodzakelijk indien het hoger beroep in naamrechtelijke zaken bij één gerechtshof wordt geconcentreerd.

7. Slotopmerking

In deze bijdrage hebben wij ons, met het oog op de omvang, moeten beperken tot het leveren van kritiek. Of er ooit een naamstelsel ontworpen kan worden dat niet controversieel is betwijfelen wij. Daarom willen wij in ieder geval onze waardering uitspreken voor het feit dat er nu een Voorontwerp is. Immers, hoe gevoeliger het ontwerp, hoe verleidelijker om het maar op de lange baan te schuiven. En dat is met het naamrecht al lang genoeg het geval geweest!

Noten

1. Op diezelfde datum verscheen een themanummer van het Personeel Statuut met de titel 'De goede naam'.
2. M.L. Tan, Namenrecht in het licht van de emancipatie van de vrouw, NJB 1975, 108-112; A.M. Gerritsma, De geslachtsnaam en de emancipatie van de vrouw, NJB 1975, 1017-1021; G.R. de Groot, Het recht van de geslachtsnaam in beweging, NJB 1975, 1022-1034.
3. In chronologische volgorde: A.F. Schepel/G.L.F. de Hartogh/Chr.P. Verwer/A.M. Gerritsma, De geslachtsnaam en de emancipatie van de vrouw, NJB 1976, 125-128; A.M. Gerritsma/M.L. Tan, Naamrecht in beweging: mogelijkheden en een voorstel, NJB 1976, 717-719; H. Marius Gerlings, NJB 1976, 1469, 1470; E.H. Hondius, Het nieuwe Duitse naamrecht, HPS 1977, 2 e.v.; Emancipatiekommissie, Diskussienota Naamrecht, 's-Gravenhage 1978; G.R. de Groot, Kanttekeningen over de familienaam, Burgerzaken 1980, 98-103 en HPS 1980, 78-80, 86-92; 'Achternamen', onderzoeken met betrekking tot de art. 5 en 9 van het Burgerlijk Wetboek, WODC-rapport 1981, nr 26; Verkrijging van de achternaam, rapport aangeboden door de Nederlandse delegatie aan de Conferentie van de Europese ministers van Justitie, Straatsburg 1982 (hierna genoemd: rapport de Ruiter); J.A. Nota, Het naamrecht in Nederland, FJR 1982, 64-66; E.H. Hondius/E. Loeb, Naamrecht in beweging: het mag (nog) geen naam hebben, NJB 1983, 401-411; A.J.O. baron van Wassenae van Catwijk, NJB 1983, 411-415; W.E. Elzinga/G.R. de Groot, Naar een liberaler naamrecht, Hartmans Tijdschrift 1984, 108-126.
4. Art. 7 BW; het door de Kroon gevoerde naamswijzigingsbeleid is uitgekristalliseerd in richtlijnen. De thans geldende richtlijnen zijn vastgesteld bij beschikking van de staatssecretaris van Justitie van 3 december 1976. Stcrt. 1976, 240 en laatstelijk gewijzigd op 24 april 1980 Stcrt. 1980, 89 (in werking getreden op 1 juni 1980).
5. Zie over de adelsrechtelijke complicaties bij de herziening van het naamrecht: G.R. de Groot, NJB 1975, 1032, 1033; W.E. Elzinga/G.R. de Groot, Hartmans Tijdschrift 1984, 121, 122; over mogelijk overgangsrecht: A.J.O. baron van Wassenae van Catwijk NJB 1983, 414; W.E. Elzinga/G.R. de Groot, Hartmans Tijdschrift 1984, 122, 123; over Nederlands internationaal naamrecht A.V.M. Struycken, CIEC-Namenverdrag van München, 5 sept. 1980, HPS 1981, 2-9, 18-23; G.R. de Groot/J.R. Sijmonsma, De naam van bipatriden, HPS 1981, 69-73; W.E. Elzinga/G.R. de Groot, Hartmans Tijdschrift 1984, 117-120; H.U. Jessurun d'Oliveira, Nederlands internationaal namenrecht en het Verdrag van München, HPS 1984, 106-111.
6. Toelichting, p. 2; de uitgangspunten zijn overgenomen uit Rapport De Ruiter, p. 26; vgl. verder M.W. Bol/A. Klijn, WODC-rapport, p. 24, 25.
7. Toelichting Voorontwerp, p. 3; het is opmerkelijk dat aansluiting bij heersende tradities in het Rapport De Ruiter niet als uitgangspunt voor een nieuw naamrecht werd genoemd.
8. Het lijkt ons echter veel efficiënter de wijziging van buitenlandse namen tesamen met het verzoek tot naturalisatie door het Ministerie van Justitie te laten behandelen.
9. Vgl. bijv. de procedures in pachtzaken, in jaarrekeningszaken, inzake voorwaardelijke invrijheidstelling en in nationaliteitszaken.
10. O.a. G.R. de Groot, NJB 1975, 1023, 1024 en HPS 1980, 89; E.H. Hondius/E. Loeb, NJB 1983, 409; W.E. Elzinga/G.R. de Groot; Hartmans Tijdschrift 1984, 116.
11. Deze volgorde is in de Duitse Bondsrepubliek gekozen in par. 1355, Abs. 2 BGB.
12. Dit betekent weliswaar een breuk met de traditie, maar gezien de ervaringen in West Duitsland hoeft dat geen bezwaar op te leveren. Vgl. F. Deschka, Die Namensführung der Frau nach der Neuordnung der persönlichen Rechtswirkungen der Ehe, österreichisches Standesamt 1975, p. 86. Het is te betreuren dat deze mogelijkheid door het ontwerp wordt uitgesloten.
13. In Oostenrijk blijkt volgens een onderzoek uit 1977, slechts in circa 1% van de huwelijken de naam van de vrouw als gezinsnaam te worden gekozen, aangehaald door E. Edlbacher, Das Recht des Namens, Wien 1978, p. 64.
14. De wens tot het voeren van de naam van de partner zou bijvoorbeeld geregistreerd kunnen worden in het bevolkingsregister. Vgl. de registratie van medehuurders.
15. De tweede zin van art. 5 lid 1 luidt: 'Indien geen keuze wordt gedaan, heeft het kind de achternaam die de vader op het tijdstip van de aangifte van de geboorte, de erkenning of het onherroepelijk worden van de adoptie-uitspraak heeft'.
16. Bijv. door middel van een door beide ouders te ondertekenen formulier waarop de namen van het kind worden opgegeven - eventueel met de mogelijkheid de 'dissenting opinion' van één der ouders te vermelden. De in de toelichting gesuggereerde vrees voor administratieve rompslomp en overbelasting van de ouders lijkt overdreven; immers bureaucratie is al zo'n normaal verschijnsel dat dit nauwelijks als nadeel kan opwegen tegen het voordeel van rechtszekerheid. Artsen, vroedvrouwen en ziekenhuizen zouden van dergelijke formulieren kunnen worden voorzien.
17. Andere mogelijkheden lopen via art. 9b.
18. Overigens vinden wij de beperking van het Voorontwerp tot gevallen waarin het kind wordt opgevoed door twee personen onjuist. Ook een

alleenverzorgende pleegouder zou naamswijzigingsbevoegdheid moeten kunnen krijgen.

19. Dit zal uiteraard alleen mogelijk zijn als de ouder en de nieuwe partner zijn gehuwd.

20. Van belang in gevallen waarin het kind de leeftijd van twaalf jaar nog niet heeft bereikt.

21. Bij kinderen ouder dan twaalf jaar. Wie hier – behalve de wettelijke vertegenwoordiger – de belangen van de geestelijke onvolwaardige minderjarige kan behartigen is ook niet duidelijk.

22. Met de beperking van art. 8 lid 2 zijn we het wel eens. Deze zou zich echter ook moeten uitstrekken tot art. 8a en art. 8c.

23. Men denke hier aan zgn. tweede-generatie kinderen, die soms juist een sterke behoefte voelen de band met het land van herkomst van hun voorouders uit hun naam te laten blijken. Bovendien is niet duidelijk waarom eventueel veelvuldige wijzigingen op grond van art. 7 wel ongedaan mogen worden gemaakt.

24. Vgl. Afd. rechtspraak RvS nr RO2.83.1504 (nog niet gepubliceerd).

25. Wet van 30 aug. 1984, S. 404, in werking tredend op 1-1-1985.

De oorlog tussen Irak en Iran als een bedreiging voor de neutrale scheepvaart

Enkele volkenrechtelijke aantekeningen

Mr W.G. Rabus*

Mogen de oorlogvoerende staten in de Perzische Golf militaire aanvallen tegen de neutrale scheepvaart uitvoeren, mogen zij delen van de Golf voor hun oorlogsvoering afsluiten en mogen zij tenslotte de toegang tot elkaars havens blokkeren? Op deze drie vragen wordt in dit artikel een antwoord gegeven.

Inleiding

Het ideaal van het 'mare liberum' en de daaraan verbonden onaantastbaarheid van scheepvaart en vervoer wordt als gevolg van de oorlog tussen Irak en Iran in de Perzische Golf op een fundamentele wijze bedreigd. Het binnen een week in mei 1984¹ tot zinken brengen of beschadigen van acht olietankers en andersoortige koopvaardij schepen door Iraakse en Iraanse luchtaanvallen, het afkondigen door Irak van een oorlogszone in de Khowr Musa baai, de blokkade van de Iraanse haven Kharg en de Iraanse reactie hierop 'elke klap met een hardere slag te beantwoorden', voornoemde gebeurtenissen zijn een aanleiding om op enkele onderstaande vragen van het zeeoorlogsrecht, die de beperking van de vrijheid van het vervoer ter zee sanctioneren, in te gaan. Namelijk, of de belligerenten Irak en Iran gerechtigd zijn, ten eerste, directe militaire acties tegen de neutrale scheepvaart te ondernemen, ten tweede, voor hun oorlogvoering delen van de zee voor de scheepvaart af te sluiten en, ten derde, de toegang tot de vijandelijke havens voor alle scheepvaart te blokkeren?

Los van de vraag welke van beide partijen in de sedert 22 september plaatsvindende oorlog het agressieverbod van het Handvest van de Verenigde Naties heeft overtreden en welke partij dus gerechtigd is zich tegen een verboden agressie te verdedigen, is het bestaan van een internationaal gewapend conflict de beslissende voorwaarde voor het toepassen van het zeeoorlogsrecht.² In tegenstelling tot de regels van het landoorlogsrecht die tegenwoordig voor het overgrote gedeelte in internationale overeenkomsten tussen de staten zijn vastgelegd, maken de regels van het zeeoorlogsrecht vooral deel uit van het internationale gewoonterecht. Daarnaast bestaan enkele verdragen: de beroemde Declaratie van Parijs van 1856, de Conventies die werden aanvaard in het kader van de Haagse Vredesconferenties van 1899/1907 en het Proces-Verbaal van Londen van 1936 betreffende de oorlogvoering met duikboten. Verder het belangrijke ontwerpver-

drag dat in 1908/1909 in Londen tot stand is gekomen, de 'Declaration Concerning the Laws of Naval Warfare'.³ Weliswaar is dit ontwerp door de staten nooit geratificeerd, maar het codificeert en preciseert belangrijke gewonterechtsregels.

Dat Irak en Iran geen officiële oorlogsverklaringen hebben afgelegd is voor het erkennen van een oorlogstoestand niet relevant. Wel kan een dergelijke verklaring een verduidelijkende functie hebben. De IIIe Conventie van Den Haag van 18 oktober 1907 betreffende de opening van de vijandelijkheden eist daarom van de oorlogvoerende partijen een gemotiveerde oorlogverklaring. Het beginnen van een oorlog zonder een voorafgaande verklaring is weliswaar voor die staten die dit IIIe verdrag van Den Haag van 1907 aanvaard hebben een schending van een verdragsverplichting, maar het ontbreken van een oorlogsverklaring heeft op de rechten van beide partijen voortvloeiende uit de regels die gelden voor een gewapend conflict geen invloed. Zodra een feitelijke oorlogstoestand bestaat en de animus belligerandi bij minstens één van de bij het conflict betrokken partijen aanwezig is, zijn beide partijen aan de verplichtingen die het internationale recht aan de belligerenten oplegt, onderworpen.⁴

In de afgelopen jaren is het conflict in essentie als een landoorlog gevoerd. Consequenties voor de vrijheid van het vervoer ter zee waren er dan ook nauwelijks, afgezien van het beschadigen van koopvaardij schepen gelegen in de Iraakse havens die aan het begin van de oorlog aangevallen en gesloten werden. Slechts voor schepen in het meest noordelijke gedeelte van de Perzische Golf werden de verzekeringspremies verhoogd. Het oorlogsrisico voor de scheepvaart in het overige gebied van de Perzische Golf werd als gering gezien. Met de Iraanse luchtaanval in mei 1984 op de Saoedi-Arabische supertanker 'Yanbu Pride' in Saoedi-Arabische wateren is echter gebleken dat het hele gebied van de Perzische Golf voor het zeevervoer onveilig geworden is.

Het zeeoorlogsrecht

Afgezien van het door de omstandigheden bepaalde gebruik van de specifieke gevechtsmiddelen, verschilt de zeeoorlog toch wezenlijk van de land- en luchtoorlog in

* Walter Rabus is wetenschappelijk hoofdmedewerker aan het Seminarium voor Volkenrecht en Internationale betrekkingen van de Universiteit van Amsterdam.